

性同一性障害と戸籍訂正

——特例法「5要件」の再検討を中心に——

黒 田 樹 里

- 一 はじめに
- 二 歴史的沿革——ブルーボーイ事件を中心に
- 三 性同一性障害の医学的動向
- 四 戸籍の訂正と特例法
 - 1 裁判例の動向
 - 2 学説の動向
 - 3 特例法「5要件」に関する検討
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

平成15（2003）年7月10日に成立した「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（平成15年法律第111号）」（以下特例法）が、平成16（2004）年7月16日に施行された。特例法が施行されてから、平成17（2005）年末までの特例法3条1項による性別の変更申立事件について、最高裁が取りまとめた資料及び司法統計年報から算出すると、新受件数373件、既済総数342件中、戸籍の変更が認容されたケースが326件に対し、却下されたケースは4件、取下げされたケースが12件であり、このうち1件は、子が2人いるために却下された。⁽¹⁾

特例法により、性別を変更するためには、必要な知識と経験を有する2名以上の医師による性同一性障害の診断を受け（2条）、その要件は、20歳以上であり（3条1項1号）、現に婚姻をしておらず（同2号）、現に子がおらず（同3号）、生殖腺がない、または生殖腺の機能を永続的に欠く状態であ

り（同4号）、他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていること（同5号）を要する。そして特例法により性別変更の審判を受けた者は民法その他の法令について特別の規定がない限り、変更後の性別とみなされる（4条）が、審判前に生じた身分関係および権利義務に関しては影響を及ぼさない（4条2項）。また、審判を受けた者については新戸籍を編成することになっている（戸籍法20条の4）。

平成8（1996）年の埼玉医科大学倫理委員会の「「性転換治療の臨床的研究」に関する審議経過と答申」⁽³⁾（以下倫理委員会答申）によると、性転換症とは「生物学的には完全に正常であり、しかも自分の肉体がどちらの性に所属しているかをはっきりと認知していながら、その反面で、人格的には自分が別の性に所属していると確信し、日常生活においても、別の性の役割を果そうとし、さらには変性願望や性転換願望を持ち、実際に実行しようとする人々である」と定義している。この性転換症（transsexualism）は、性同一性障害の主たるものとして、性別違和症候群（gender dysphoria syndrome）と共にあげられるものである。また、大島俊之教授は「簡単に言えば、身体の性と心の（脳の）性が調和しないことである。トランスセクシュアリズムという語も、ほぼ同義である」⁽⁴⁾とされる。国会での特例法の審議の際、わが国では性同一性障害者は2200～7000人程度いると推計されているが、埼玉医科大学の答申によれば、実際にはその10倍くらいの性同一性障害者がいる可能性が指摘されている。2200～7000人程度としても、現時点では5%～17%程度の性同一性障害者しか戸籍を変更していないと推計される。このことは、ただ単に、性同一性障害者が法の利益を受けないというだけではなく、後に詳論する特例法の5要件（3条1項1号～5号）を満たすことが出来ず、申請することができない人もいると考えられる。これは、性同一性障害である当事者のみならず、社会的混乱が継続することになる。特に、特例法の要件のうちでも「現に子がいないこと」という要件については、削除を求める動きもある⁽⁵⁾。

また、当事者が感じている問題としては、「特に就職や就学、家を借りる

際などの差別・・・外見と違う性別が記載されたパスポートを持って渡航すること」の危険性、「病気になっても、病院で書類上の性で扱われることが嫌で通院をあきらめてしまう人も」いること、「戸籍や住民票・・・が要求される場面があまりにも多く」あることなどである。⁽⁶⁾また、公衆浴場や更衣室などの使用にも不都合が生じることもあるだろう。そして、gender と一致する服装で出社すること（MTF（FTM）が女（男）性の服装で出社すること）等を理由とする性同一性障害者の懲戒解雇に関する裁判例や、⁽⁷⁾刑務所の処遇など、従来から性同一性障害者をめぐる問題は特例法だけでなく医学上、労働法上、刑事法上、民事法上等、複雑多岐にわたっており、現在では特例法による性別変更ができない性同一性障害者は、世間では性同一性障害であることすら疑われかねない危うい状況である。⁽⁸⁾性同一性障害者が自己の gender に一致した性別を得、不利益・偏見等に晒されないようにするには、現段階では特例法による性別変更に頼るほかない。もちろん、この障害に対する国民の意識改革も必要だが、それには時間を要する。本特例法は附則において施行後 3 年を目途に検討が予定されており、これを機に、本稿では、性同一性障害者についての正確な知識に対する理解を深め、現在の特例法に掲げる 5 要件の再検討と共に、問題点を指摘していくことを目的とする。

付記

以下、登場する用語は一般的に見慣れないものが多く、混乱を避けるために、本稿で使用する主な用語の定義を統一し、先に記しておく。⁽⁹⁾

MTF（male to female）：自分の性別を男から女に移行する人。

FTM（female to male）：自分の性別を女から男に移行する人。

gender：心理的・社会的性。この gender に関しては、「社会的・心理的性」のほか、生物学における雌雄の区別である「性的二型」、また、「社会的、文化的性差」という意味において使用され、「男性が優位であるような形で位置づけられている」場合に、「ジェンダーフリー」「ジェンダー論」という視点から男女の平等を図ろうという意味で使われることがあるが、本稿においては、一貫して、「社会的・心理的性」⁽¹⁰⁾という意味で使用する。

SRS (sex reassignment surgery) : 性別適合手術。性転換手術 (sex change operation) は現在使われていないが、判例や歴史的意義を考慮して使用する部分もある。

二 歴史的沿革——ブルーボーイ事件を中心に

わが国では、平成10 (1998) 年に埼玉医科大学において、性同一性障害者に対し、治療として認められる初の性別適合手術を行うまでその種の手術はタブー視されてきた。それは、ブルーボーイ事件が、性転換手術について優生保護法28条違反の違法な手術との印象を与えたことによる。⁽¹¹⁾しかし、ブルーボーイ事件では東京地方裁判所の性転換手術に関する考え方が示されており、倫理委員会答申の要請で、日本精神神経学会・性同一性障害に関する特別委員会は、ブルーボーイ事件を考慮した上で、平成9 (1997) 年5月28日に「性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン」(以下ガイドライン) を「性同一性障害に関する答申と提言」(以下学会答申)⁽¹²⁾の中で発表するに至っている。

ここでは、ブルーボーイ事件の詳細を示し、司法の性同一性障害の治療に対する考え方を明確にする。なお、当該事件は優生保護法違反のみの事件ではなく、麻薬取締法違反事件でもあり、本件では優生保護法違反被告事件に該当する事実及び裁判所の判断に関する部分を中心に考察する。

事実関係は以下の通りである。

Yは、産婦人科の医師であり、A大学産婦人科教室の助手も勤め、昭和32年から同教室の講師を勤めていた。その傍ら、実兄が開設した甲診療所において産婦人科の担当医として治療に従事していたが、甲診療所において、男娼から睾丸摘出、陰茎切除、造脬等一連の性転換手術を求められ、これに応じ、法定の除外事由がないのに故なく生殖を不能にすることを目的として、①昭和39年、B (当時22歳) に対しその睾丸全摘出手術を、②同年頃、C (当時23歳) に対しその睾丸全摘出手術を、③Cと同日、D (当時21歳) に対しその睾丸全摘出手術をした。

被告人は、④被手術人は性転向症で反対の性への転換を切願していたこ

と、㊦性転換手術が他国において治療行為として承認されていること、㊧被手術人が承諾以上の積極的な治療依頼をしたこと、㊨被告人が性転換手術を行う能力を十分に有していたことを理由として、本件手術が正当な医療行為であり、優生保護法28条に抵触せず、仮に形式上抵触するとしても違法性が阻却されるべきであると主張した。

東京地方裁判所は、「性的倒錯者に対するいわゆる性転換手術そのものが医学上広く治療行為として認められているか否か、それが肯定されるとしても本件手術が具体的に正当な治療行為として評価しうるか否かが最も重要な問題点」とであると判断している。また、「性転換手術が法的にも正当な医療行為として評価され得るため」には、少なくとも以下のような5つの条件が必要であるとしている。㊩不可逆的なものであることから「手術前には精神医学ないし心理学的な検査と一定期間にわたる観察を行うべきである」、㊪性転換手術により精神の安定や社会適応性を付与する意味で「当該患者の家族関係、生活史や将来の生活環境に関する調査が行われるべきである」、㊫「手術の適応は、精神科医を混えた専門を異にする複数の医師により検討されたうえで決定され、能力のある医師により実施されるべきである」、㊬「診療録はもちろん調査、検査結果等の資料が作成され、保存されるべきである」、㊭「性転換手術の限界と危険性を十分理解しうる能力のある患者に対してのみ手術を行うべきであり、その際手術に関し本人の同意は勿論、配偶者のある場合は配偶者の、未成年者については一定の保護者の同意を得るべきである」というものである。

本件手術に対する裁判所の評価は、被告人に性転換手術を行う能力があったこと、被手術人が性転向症で積極的な治療の依頼があったことは認定しているが、正当な治療行為というためには、上記の5つの条件が充足していることが必要であり、本件手術はそれを満たしていないところがあったとした。㊮について、初めて来院した時から説明はしたものの、翌日には本件手術を行うなど、1回ないしは2回しか被手術人に会ったことがなく、「手術前に精神医学ないし心理学的な検査を全く行っていないし、一定期間観察を続け

ていたこともない」, ㊦について, 被告人は被手術人が男娼であり, 被手術人の女性名は知っていたものの, 本名, 住所, 「家族関係, 生活史等に関し問診をせず, 調査, 確認が全くなされていない」, ㊧について, 被告人は「単独で手術に踏みきることを決定し, 精神科医の検査, 診断を仰ぐこともなく, 他の専門医等と協議, 検討することもしていない」, ㊨について, 「正規の診療録も作成せず, 被手術人から同意書をとるなどのこともせず, 極めて安易に手術を」行い, 「手術費および入院費用として一人約六万円ずつの料金を徴収」しており, 正当な治療行為として本件手術は認められないと判断した。また, 弁護人らは, 性転換手術を優生保護法28条違反であるとするのは, 性転向症者の幸福追求権を害し, 憲法11条および13条に抵触すること, そして優生保護法28条は, 優生手術, 人工妊娠中絶手術を禁止する条項で構成要件不該当であると主張する。裁判所はこれら点については, 本件手術が「正当な医療行為であり, 本件においてはたまたま一定の前提条件を欠くためにその手術が治療行為と評価されなかったに過ぎないのであって, 同条が性転向症者の幸福追求権を特に侵害しているとも解せられない」また, 優生保護法28条にいう「「生殖を不能とすることを目的」とする手術というものは, その手術により生殖が不能になることが客観的に明らかであり, そのことを手術者も認識して行うような手術であれば足り, 生殖を不能にすることのみをもっぱらの目的とする手術に限るものではないことは解釈上当然であって, 本件睾丸全摘出手術が正当な医療行為として認められない以上, 法的には「生殖を不能にすることを目的」とする手術と評価せざるを得ない」としている。その他, 被告人は正当な医療行為であると信じ, 犯意がなかったとの主張をしているが, 正当な医療行為から逸脱していることから, 被告人に犯意がなかったとはいえないと判断している。

優生保護法28条違反は, 同法34条前段の罰金刑とされており, 本件においては麻薬取締法違反と併せて, 罰金40万円が科せられ, 最終的に, 懲役2年, 罰金40万円, 執行猶予3年の有罪となった。加えて, 傍論ではあるが, 本件について裁判官は「被告人が本件手術に際し, より慎重に医学の他の分

野からの検討をも受ける等して厳格な手続を進めていたとすれば、これを正当な医療行為と見うる余地があったかもしれない」と示している。ガイドラインは、本件の判決理由の中で指摘された点に関して網羅する内容で作成されており、現在においては、その点を踏まえて正当な医療行為として性別適合手術を行うことができるようになっている。また、「性転換手術」に対して同意傷害にあたるとして、傷害罪の適用が妥当か否かの議論もあったが、「性転換手術」が優生保護法違反となることについて、多くの学者は概ね判決を支持している⁽¹³⁾。

三 性同一性障害の医学的動向

特例法の2条において、性同一性障害者とは、「生物学的には性別が明らかであるにもかかわらず、心理的にはそれとは別の性別（以下「他の性別」という。）であるとの持続的な確信を持ち、かつ、自己を具体的及び社会的に他の性別に適合させようとする意思を有する者であって、そのことについてその診断を的確に行うために必要な知識および経験を有する二人以上の医師の一般的に認められている医学的知見に基づき行う診断が一致しているものをいう」と明記されている。

そもそも、性同一性障害の研究の基礎となる gender の概念は、20世紀初頭に、異性装者の研究をしたドイツの内科医によって異性装者を transvestism、イギリス人医師によって enoism と呼ばれ、報告されたことから始まっている。性同一性障害は、1952年にデンマークの内科医によって MTF の「性転換手術」が行われるまでは世界的に注目を集めるには至らなかったが、この手術により、1954年にニューヨークの内分泌医によって、異性装者や同性愛者と区別され、性転換症と呼ばれるに至り、この症例はわが国のブルーボーイ事件でも参考資料として扱われた。その直後、1955年に John Money らによってはじめて「gender role」という言葉が用いられる。この論文によれば、性器を外傷により欠損した男児の性心理を研究すると、性器の欠損以外は通常の男性として成長していくことから、「身体や行動上の genital-

sex (“sex role”) に関しては男性型とはいえないが、gender role は男性型であると記述し・・・gender role は genital-sex role のみでなく、法律、教育、職業、服装、美容、文化などさまざまな性に関する要素を包含する概念・・・すなわち性別は、染色体、内性器、外性器などの生物学的要素と、さまざまな心理社会的な非生物学的要素から構築されており、これら全体を傘のように包む概念を“gender role”⁽¹⁴⁾ としている。この gender role は当時よりも意味合いを狭め、現在では「性役割」と訳され、gender identity⁽¹⁵⁾ (性同一性)、sexual orientation (性指向) と共に、gender を構築する三要素の一つと考えられている⁽¹⁶⁾。

性同一性障害 gender identity disorder の gender は、社会的・心理的性のことで、identity とは、(自己の) 同一性、自己認識とも訳されるが、「自己の単一性、連続性、不変性の感覚を意味し、第二に一定の対象や集団との間で是認された役割の達成、共通の価値観の共有を介して得られる連帯感、安定的に基礎づけられた自己価値及び肯定的な自己像を意味する」⁽¹⁷⁾ と言われている。すなわち、gender identity とは、性同一性であり、これは、「自分が男性であるか女性であるかについての確固たる自己認知と基本的確信」⁽¹⁸⁾ のことである。そして、gender identity は、前述の gender を構築する三要素の一つであり、この障害が gender identity disorder すなわち性同一性障害である⁽¹⁹⁾。

性同一性障害の要因については、「性染色体 XY (男性型) および XX (女性型) は受精のときに決まるが、胎児七週目ぐらいまではまだ性の確定はあやふやで、八週目ぐらいに胎児はホルモン・シャワーを浴び、そのときに何か異常が起こると性同一性障害の原因となる」⁽²⁰⁾ と言われるが、形態因説、ホルモン因説、染色体異常、遺伝素因、心理・社会的原因などいろいろ指摘され、現在において確実な要因はわかっていないと言われている⁽²¹⁾。

また、性同一性障害が、多様であることはガイドライン 2 版において、既に指摘されているが、加えて類似の疾患も多く見られ⁽²²⁾、特例法 2 条は、その性質上、セカンドオピニオンを要する慎重な診断を求めている。また、2 人

の医師の見解が一致しない場合、ガイドラインにおいては、さらに経験豊富な精神科医の診断を受け検討することになっている。このガイドラインは「あくまで医療者に対する治療指針であり治療を受ける者に厳格に強いるべき規則ではない」が、これに沿って的確に行えば、母体保護法28条や刑法204条傷害罪については、違法性が阻却（刑法35条）されるので、ガイドラインに沿って治療が行われる場合が多いと推測される。以下、ガイドラインにしたがって概観していく。

診断に関しては、性同一性障害者の日常生活（服装・人間関係・職歴など）、養育歴、生活史、性行動歴など、本人だけでなく、家族や親しい人にも、その関係を壊さない範囲で、必要に応じて情報を聴取し、総合的に判断するもので、性同一性障害者自身が性別違和を言い続けても、周囲の話から確認ができなければ、すぐに診断されることはないのである。そして、性同一性障害は、国際的な疾病分類に記載されて診断基準が設けられているが、主な診断基準としては、ICD-10⁽²³⁾や、DSM-IV-TR⁽²⁴⁾を参考に、自らの性別に対する不快感・嫌悪感や、反対の性に対する強く持続的な同一感や、反対の性役割を求めることなどを中心に検討しながら、性別違和の実態を明らかにする⁽²⁵⁾。これらのことを診断に必要な情報が集まるまで行い、gender identity の判定をなす。そして、MTF は泌尿器科、FTM については婦人科において、染色体検査、ホルモン検査、内性器ならびに外性器の診察ならびに検査、その他医師が必要と認める検査を受け、その結果をもって、精神科医が確認し、身体的性別の判定をすることになる。性同一性障害は精神病ではないが、統合失調症などの精神障害により、本来の gender identity を否定している場合や、文化的社会的理由による性役割の忌避や、もっぱら職業利得を得るために反対の性別を求めていることなどを確認するための除外診断を受ける必要がある。

以上のような事柄を総合的に判断して診断されるが、これらの診断を受けることにより、性同一性障害と診断され、これが医学的にも、法的にも、性別を変更する前提条件となる。

性同一性障害の治療については、精神科，形成外科，泌尿器科，産婦人科，（内分泌専門医，小児科医），心理関係の専門家，ソーシャルワーカーなどの医療チームによって行われる。具体的に性同一性障害と診断されると，精神療法，ホルモン療法，性別適合手術などの治療に入ることになる。

精神療法では，病歴の聴取を行いながらの精神的サポート，シュミレーションを含めたカムアウトの検討，男女どちらの性で生活を送るのが自分にふさわしいかの検討などの実生活経験（RLE：real life experience），精神的安定の確認などの治療が行われる。そして，身体的性別の診断と，2名の精神科医による性同一性障害の診断と2通の意見書をもって，身体的治療へと入るが，その際に，①性別違和の持続，②実生活経験，③身体的変化に伴う状況的対処ができるだけの準備が整っていること，④予測不能な事態に対する対処能力があること，⑤インフォームド・デシジョンを受け，十分に理解していること，⑥希望する身体的治療を施行するための条件を満たしていることが必要とされる。

身体的治療については，MTF は，ホルモン療法，性別適合手術，FTM は，ホルモン療法，乳房切除術および性別適合手術のいずれかそのすべてを選択でき，順番も検討可能になっている。

ホルモン療法およびFTMのみが受ける手術として乳房切除術は，④上記①～⑥，⑤それぞれの治療を行うことで重篤な悪影響を及ぼす疾患などが無いこと，⑥効果や限界，副作用を含めたインフォームド・デシジョンを受け，理解していること（乳房切除術は書面による同意を含む），⑦⑧とほぼ同様の説明を家族・パートナーへ説明していること，⑨年齢が18歳以上であること，その際，未成年者の場合，親権者が2名いる場合には，2名の同意を要する，⑩すでに，2通の意見書をもとにホルモン療法または乳房切除術を受けている場合には，少なくとも精神科医1名の意見書を作成し，医療チームで検討すること，が必要となる。ホルモン療法では，MTF については，エストロゲン製剤やゲスタゲン製剤を，FTM にはアンドロゲン製剤を投与することになるが，ある一定の効果が得られるだけでなく，副作用も懸

念される⁽²⁷⁾。この治療は骨粗鬆症などの可能性からも、生涯にわたって継続すべきであるといわれ、過酷な治療といわざるを得ない。

性別適合手術は、その身体的特徴が異なることから、MTFとFTMで異なり、以下のとおりである。MTFの場合、精巣摘出術、陰茎切除術と造陰術および外陰部形成術を行うことになるが、FTMは2段階の手術を踏まなければならない。第1段階は、卵巣摘出術、子宮摘出術、尿道延長術、陰閉鎖術であり、第2段階は、陰茎形成術となる。これらの手術を受ける条件としては、①上記①～⑥の条件を満たしていること、②プライベートな場所では希望する性別での生活を当事者が望むスタイルでほぼ完全に送られており、この状態が（1年以上）継続していること、③手術に伴う休暇などの確保、④サポートシステム、⑤インフォームド・デシジョン、⑥家族・パートナーへの説明、⑦年齢が20歳以上であることが要されている。

性同一性障害者が治療を受ける環境について、ガイドライン第3版で、「身体的変化にともなう心理的、家庭的、社会的困難に対応できるだけの準備が整っていること・・・可能な範囲でカムアウトしサポートシステムを獲得していることが望ましい」など、身体的治療には、家族など極身近な人間のサポートも求められている。カムアウトしない場合は、自らが不安や苦痛に対処できるだけの能力を要することになっている。したがって、配偶者や子供がいる場合は、戸籍の性別変更のときではなく、身体的治療の段階で知る可能性が高いし、仮に黙って治療に踏み切ったとしても徐々に身体的な変化が生じ、性別適合手術が完了し、戸籍の性別変更の申立をするまで気付かないということは少ないと思われる。

性別適合手術については、倫理委員会答申の中では、不可逆的な操作である手術に踏み切ってよいのか、など生命倫理の観点からホルモン療法までにするべきであるとの見解や、手術成績でよかったものが60～80%であり生命に関係ない場合の手術成績としては問題があることや、手術後の成績で10～15%に手術上の問題や後悔、自殺も0.8～2.1%に認められることなどを挙げて、否定的もしくは消極的な意見も出されている。

そして、性同一性障害者の中には、MTF も FTM も身体的性別では異性愛となるが、gender では、同性に性的指向がある者の存在も確認されており、身体的な性と認識してもらいたいがために性交渉を行うこともあり、そこから婚姻・出産に踏み切る当事者もいるだろう。しかし、一度は身体的性別の人間として生きていこうと決め、婚姻・出産をしたとしても、その後、やはり自分は gender の性別として生きたい、と望んだ場合はどうなるのか。特例法では、5 要件を満たさなければ、性同一性障害者と医学的に診断されても、性別適合手術を受け、名を異性の名にできたとしても、性別の変更をすることはできない。しかし、特例法の要件とガイドラインの治療の条件が一致しているのは 1 号の年齢だけであり、性別適合手術を受けるには、非婚・子なしの条件は問われていない。現に、婚姻中もしくは離婚後に、子がいても性別適合手術を受ける性同一性障害者が存在している。すなわち、特例法施行後も、父（母）が母（父）となる状態が実在しているのである。性別適合手術が非可逆性をもつということは当然のことである。治療はどの患者に対しても等しく受ける権利があり、子がいる場合は性別適合手術をほどこさないとの制限は困難であるが、そのような規制がない限り、この要件は希薄であるといわざるを得ない。また、性別変更は、性同一性障害者のためであることはもちろん、社会的混乱の解消も期待されるものであるから、既に性別適合手術を済ませた性同一性障害の親を持つ子の現在の状態を是正するためにも将来に向けて満たすことのできない子なし要件は削除されるべきであると考ええる。

四 戸籍の訂正と特例法

ここでは、特例法の立法趣旨や従来の性同一性障害者に対する性別の変更に対する司法の立場、学説を明らかにした上で、特例法の 5 要件の再検討を行う。

1 裁判例の動向

「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（平成15年法律第111号）」は、平成15（2004）年7月10日の第156回通常国会において成立、同年7月16日公布、平成16年（2005）年7月16日施行の法律である。特例法は、参議院を中心に立法化に向けた調整がなされ、平成15（2004）年7月1日に参議院法務委員会において法務委員会提出の法律案とすることが決まり、同年7月2日に参議院本会議において可決され、同年7月9日に衆議院法務委員会、同年7月10日に衆議院本会議において可決、成立した。

わが国において人の性別は、出生時に医師が身体的特徴を見て、男女に分類し、出生証明書を作成し、これに基づいて出生届（戸籍法49条2項1号）、戸籍（戸籍法13条）等の記載を行う。性同一性障害者は、WHOによれば、国際疾病分類ICD-10にも掲載されている医学的疾患である。性別違和に関しては、1105～1170年頃に書かれたといわれる「とりかえばや物語」など、古くから発見されているが、⁽²⁹⁾臨床単位として扱われたのは1950年代で、歴史の浅い疾患概念である。⁽³⁰⁾医学界においては、昭和44（1969）年にブルーボーイ事件で有罪判決が出されて以来、議論はタブー視されていたが、⁽³¹⁾平成8（1996）年に埼玉医科大学倫理委員会が性同一性障害者の存在を認め、その障害を有する者に対する外科的性転換も治療となりうる旨の答申を発表したことを契機として、平成9（1997）年5月28日に、日本精神医学会において性同一性障害に関する診断とガイドラインが取りまとめられた。ここでは、性別適合手術は性同一性障害の治療として位置付けられ、埼玉医科大学はこのガイドライン（初版）の手續に従い、わが国で初めて平成10（1998）年10月16日に性別適合手術を行った。ブルーボーイ事件は手術が「故なく、生殖を不能にすることを目的」としていたと認定されたが、埼玉医科大学が行った性別適合手術は性同一性障害者の治療を目的として行われ、母体保護法に抵触しないのである。

性同一性障害者の男女比は、MTFが3万人に1人、FTMが10万人に1人といわれる。特例法施行前から、家庭裁判所は多くの性同一性障害者に対して名の変更を認めていたが、性同一性障害を理由とする戸籍の訂正は認め

ていなかった⁽³²⁾。これが、就業の困難など、社会生活上さまざまな問題を抱える原因となり、性同一性障害者の治療の効果を高め、社会的な不利益を解消するためにも立法を求める議論が高まった。また、地方公共団体において、性同一性障害者について戸籍の続柄の変更を認めることなどを求める意見書が議会で採択されているほか、投票所入場はがきや印鑑登録証明書をはじめとする行政文書の性別記載を見直す動きなどもみられ、さらにメディアの影響等により社会的理解が急速に進みつつある。このような状況を受けて、立法措置を講じる動きが高まった。第156回国会法務委員会第18号（平成15（2004）年7月1日）では、南野知恵子議員が、第156回国会本会議（同年7月2日）では、魚住裕一郎議員が、第156回国会法務委員会第31号（同年7月9日）では、浜四津敏子議員が、特例法の立法趣旨及び主な内容について説明をし、第156回国会本会議第44号（同年7月10日）では、山本有二議員が法務委員会における審査の経過及び結果を報告している。

上記国会で説明された特例法の主な内容は、生物学的には性別が明らかであるにもかかわらず、心理的には他の性別であるとの持続的な確信を持ち、かつ、自己を身体的及び社会的に他の性別に適合させようとする意思を有する者であって、そのことについて必要な知識及び経験を有する二人以上の医師の診断が一致しているものを性同一性障害者とし、そのうち、①二十歳以上であること、②現に婚姻をしていないこと、③現に子がいないこと、④生殖腺又はその機能がいないこと等の要件を満たす者について、家庭裁判所は、その者の請求により、性別の取扱いの変更の審判をすることができる。性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、民法その他の法令の規定の適用については、他の性別に変わったものとみなすとともに、その効果は審判前に生じた身分関係及び権利義務に影響を及ぼすことはなく、新戸籍を編製することを基本とし、その者の戸籍の続柄の記載の変更手続が行われることとしている⁽³³⁾、というものである。

わが国においては、歴史的に見れば、ブルーボーイ事件の存在が大きい。確かに、手術により身体的な性別を gender に近づけることは、性同一性障

害者に対する治療として有益である。もちろん性同一性障害者のすべての人が性別適合手術を希望するわけではないが、今まで手術を要する性同一性障害者は、諸外国で手術を受けて帰国するということが行われており、国内で治療が受けられるようになったことは、大きな利点である。

性別に関する戸籍訂正を欲する当事者には、間性（inter-sex・半陰陽）と性同一性障害者がおり、外科的治療により、自分の本来的な性別（gender）と身体を一致させた人が戸籍の性別変更の申立をする。従来は、戸籍の訂正について間性の場合は、性別変更後の外観を備えていないケースを含み、⁽³⁴⁾結果的にすべての当事者に認められるが、⁽³⁵⁾性同一性障害者については、ほぼ認められていなかった。性別適合手術が国内で合法に行われるようになると、異性名への変更を申立てる事件が増え、そして更に戸籍上の性別と性別適合手術によって得た外観との性別を一致させるために性別の訂正を申立てる事件も出るようになるが、裁判例にほぼ変化は見られていない。間性や性同一性障害者の性別変更の申立は、戸籍法113条により処理されてきた。間性の申立は、すべての当事者に認められてきたが、性同一性障害に関しては、埼玉医科大学において、合法的に性別適合手術が行われるようになって⁽³⁶⁾も、⁽³⁷⁾ほぼ認められてはいなかった。以下、概観する。

①名古屋家裁昭和54（1979）年9月24日審判（家月33巻9号63頁）は、間性を理由に二男から長女への続柄の訂正を求めた事案で、女性の外観であるが、「染色体検査、骨盤エックス線検査、診断所見によっても本来正常な男性」であることを理由に、そして、①の抗告審である②名古屋高裁昭和54（1979）年11月8日決定（家月33巻9号61頁）も「人間の性別は、性染色体の如何によって決定されるべきもので・・・性染色体は正常男性型である」ことから、棄却した。④浦和家裁川越支部平成元（1989）年5月25日審判（戸籍時報384号64頁）、⑤横浜家裁平成6（1994）年3月31日審判、⑥東京高裁平成7（1995）年9月27日審判、⑦東京高裁平成7（1995）年11月10日決定（⑥の抗告審）、⑧東京高裁平成9（1997）年3月28日審判（⑤の抗告審）、⑨名古屋家裁平成10（1998）年7月22日決定も同様の理由で棄却して

いる。

③東京家裁昭和55（1980）年10月28日審判は、長男から長女への続柄の訂正を求めた事案で、アメリカの大学病院において、セックス・チェンジの手術を受け、男性から女性に変わった。「同大学院の医学博士の証明書によると、事案の概要既済の事実とは真実と認められる」として許可をした。特例法制定以前に、性同一性障害者の戸籍訂正を認めた書面で確認できる唯一の事案である。

また、埼玉医科大学において合法的に性別適合手術を行われるようになってから、特例法が施行されるまでの間に、2つの事案が公表されている。⑩東京家裁八王子支部平成11（1999）年8月9日審判（判時1718号67頁）、⑪東京高裁平成12（2000）年2月9日決定（判時1718号62頁・⑩の抗告審）も、従来と同じ理由で棄却されている。⑪において、裁判官は付言として、これらの問題に関しては「結局のところ、立法にゆだねるべきもの」と指摘しているとおり、戸籍法での解決は厳しいものであることを確認する判決で、性別適合手術が国内で合法的に行われるようになり治療を受けやすい環境が整っていく一方、名は変更できても、性別が変更できず、そこから生じる様々な弊害が浮き彫りになる判決となった。

その後、特例法が施行され、平成17（2005）年末までの申立事件件数のうち却下された4件の中で、公表されている東京高裁平成17（2005）年5月17日決定（家月57巻10号99頁）があるが、事件の性質から詳しい事実関係などは公開されていないので、公開されている範囲であげると以下の通りである。

抗告人は、特例法3条に基づき、「性別の取扱いを男から女に変更する審判を求めた事案である。原審は、抗告人には離婚した配偶者との間に2子がいるから、法3条1項3号の要件を欠くと判断」している。高裁も原審と同じ理由で棄却している。抗告理由は「法3条1項1号から5号までの要件（以下「5要件」という。）は、憲法13条、14条1項に違反するものであり、性同一性障害者である限り性別の取扱いの変更を認めるべきである」という

ものである。判決理由は特例法の「5要件は、いずれも十分な合理的根拠があるものというべきであって、5要件の存在により、これを満たさない性同一性障害者の利益が制約されるとしても、そのような規制が立法府の裁量権を逸脱し、著しく不合理であることが明白であるといえず、憲法13条に違反するものでない。そして、・・・5要件により、これを満たす性同一性障害者とこれを満たさない性同一障害者との間に区別が生じることになるとしても、憲法14条1項に違反するものでない」としている。

特例法が制定され、一部の性同一性障害者の性別の変更が可能になったことについては従来の裁判例を概観すれば、画期的なことであると言える。しかし、申立人が性同一性障害者であり、性別適合手術を受け、特例法の立法の段階で危惧していた家庭や社会の混乱を招いている状態であるとしても、特例法の要件を満たさない性同一性障害者は性別が変更できない。特に3号以外の要件に関しては、将来に向けて満たすことが可能であるが、3号の子なし要件に関しては、子は親よりも長生きする可能性はるかに高い。子が先立つ不幸を望むことなどあってはならないことに加え、子の側からしても、自分の出生により、親の外観と戸籍上の性別が一致しないことで、子が自己の存在を否定する要因を与えてはならない。そして、現在子のいない当事者であっても、自己の子を儲ける喜びをも奪うものであり、恣意的な性別違和ではないのにもかかわらず、本来の性（gender）で生きるためには、実子を諦めるだけでなく、性別適合手術を受けなければならず、それまでの治療についても重大な副作用の心配もあり、一般的には、そう簡単に決断できるものではない過酷な状況である。特に、FTMの場合は、妊娠によってより女性特有の身体的特徴が際立つようになるので苦痛を伴うことかもしれないが、MTFの場合は、子ができても身体的な変化がでるわけでもないし、実子を儲けることができるだろう。この特例法3条1項の5要件に関しては、個別に再検討する必要があると考える。

2 学説の動向

わが国において、民事上の学説については、性同一性障害に対し一定の理解は示しているものの、戸籍の訂正を認めるかについては、見解が分かれていた。従来の裁判例を支持する見解⁽³⁸⁾、性転換手術そのものに疑問を呈するもの⁽³⁹⁾もしくは婚姻・親子関係に影響を及ぼすことを理由に性別の変更に消極的な見解⁽⁴⁰⁾、立法に委ねるべきであるがそれまでは現行法で何らかの対応をするとする見解⁽⁴¹⁾、戸籍法113条の拡大解釈により戸籍の訂正が可能であるとする見解⁽⁴²⁾、戸籍訂正を認めないわけではないが、事例は限定されるべきであるとする見解⁽⁴³⁾などがあった。

また、特例法に関しては、現在徐々に見解が示されている段階であるが、以下挙げる。

大島俊之教授は、いわゆる「大島三要件（①性同一性障害であるという診断を受けていること、②性別適合手術を受けていること、③戸籍訂正の時点で婚姻していないこと）」を主張されており、特例法に関しては、「特例法に子無し要件を設けても、子の福祉・子の利益にはまったく貢献しない反面、子を持つ性同一性障害の当事者を出口のない袋小路に追い詰めることになるのである。子無し要件を置いたことは、著しく不合理であることが明白であり、憲法一三条に違反していると考えられる」とされる⁽⁴⁴⁾。二宮周平教授は「「現に子がいないこと」「現に婚姻をしていないこと」という要件を加えることは、性的自己決定権を侵害するものであり、また家族に関する法や政策が、家族機能の変化を前提に、制度的家族の強制から、多様な事実への対応へと転換しようとしている状況を考慮しないものである。したがって、これらの要件は削除されるべきである」とされる⁽⁴⁵⁾。また、大村敦志教授は「3条1項各号の定める要件につき、（結果として修正を加えないとしても）さらなる検討が必要だろう」と指摘される⁽⁴⁶⁾。種村好子判事は「現時点において、5要件につき、憲法13条の幸福追求権の保障に反するものとはいえないし、同法14条1項の法の下での平等に反するものともいえないことに異論はないものと思われる。ただし、5要件は、あくまで、現在の医学的な治療等の進捗

度を前提とした上で、性同一性障害に対する社会的認知度や理解度、許容度等についての現在の社会情勢を背景にしたものであって、今後の医学的な進歩や社会情勢の変化等により見直されることがないとはいえないであろう」とされる⁽⁴⁷⁾。特例法に関しては、要件についてさらなる検討を要するとの指摘は概ね一致しており、非婚要件及び子なし要件に関しては削除すべきとの見解が出されている。

3 特例法「5 要件」に関する検討

特例法は、性同一性障害者の性別変更を認めるための要件として、1号20歳以上であること、2号現に婚姻をしていないこと、3号現に子がいないこと、4号生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること、5号その身体について他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていることが要件とされており、特に2号の非婚要件と、3号の子なし要件が問題とされている。

1号の年齢に関しては、民法その他の法令と関連付け、「20歳」以外を境界とする考え方もできる。しかし、ガイドラインに従えば、ホルモン療法や乳房切除術は18歳であれば親権者の同意により、治療を受けることができるが、性別適合手術については20歳以上でなければ受けることができない。また、民法上の法律行為との関係でも1号の20歳以上というのは妥当であると考ええる。

そして、2号については、この要件を入れなければ、同性婚を認める規定になるため創設されたことは当然であろう。婚姻については、性同一性障害の中には生物学的性別から見れば、異性愛（gender から見れば同性愛）に向く人が確認されているのは前述の通りである。しかし、これは性同一性障害者特有の社会的不利益とはいえず、生物学的性別と gender が一致している人にも見られる主張であって、この特例法で処理されるべきものではないと考える。これは、民法の婚姻制度の枠で検討されるべき問題であって、今後制度として同性婚を認めること、ないしは諸外国のように、同性カップル

に婚姻に準ずる保護を与えるような制度が創設されるなど、その種の立法がなされてはじめて削除されるべき規定であると考ええる。そうでなければ、同性婚を認めていない現在において、夫婦（子からすれば親）のどちらか一方が性別適合手術を受け、性別変更をしたことが周囲からわかることになり、性別変更後も性同一性障害であることを周囲に知らせることになる。隠す必要があるか否かは、当事者によって異なるのであろうが、少なくとも日常において、わざわざ周囲に知らせる必要はない。性同一性障害者は、身体とgenderが一致せず、社会的・文化的利益を受けるためではなく、ただ本来の性別（gender）として生きたい、外観と戸籍上の性別の不一致により不利益を受けないためにも、戸籍を変更したいというシンプルな主張であるはずである。そうであるならば、特別に処理する必要はない。婚姻をしても離婚により性別変更は可能であり、性別変更後には異性との婚姻が可能となる。また、性別変更前の配偶者との共同生活関係を継続したいのであれば、それ自体、法律婚の保護は得られないが、否定されるものではない。このようなことから、現段階において非婚要件は妥当である。

そして、3号の規定であるが、立法趣旨では、父（母）であった人が母（父）になると子が混乱するなど、子の福祉の観点から、創設したといわれる。しかし、ガイドラインには子の有無は性別適合手術を受ける際には問題にされていない。すなわち、子がいる場合にも性別適合手術は合法的に行われているのである。性転換手術が、国内で注目を集めたのはブルーボーイ事件の1969年頃で、合法的に性別適合手術が行われるようになったのは1998年である。ブルーボーイ事件により、国内では違法な手術とされ、それにより治療を断念し、身体的性別で生きることを決めたケースもあるだろう。現在においても、国内で受けられることになり、渡航費はかからないとしても、治療費は保険適用外で高額になり、長期に渡ることから、若年層では家族の理解を得られなければ、思うように治療が受けられないこともあり、治療を受ける年齢が上昇することも考えられる。年齢が上昇すれば、性同一性障害者の社会的立場をより正確に理解し、断念して生物学的性別で生きよう

と決心することもあるだろう。そして、生物学的性別として婚姻し、子をも
 うけることも推測できる。裁判例を見れば、男性としての役割を終えたの
 で、本来の自分の性（gender）で生きたいと考え申立てた人もいた。⁽⁴⁸⁾埼玉
 医科大学総合医療センター神経精神科の受診者（初診）では「男性は20代を
 中心に70代まで、女性例では10代から30代にまとまっている」という統計が
 ある。⁽⁴⁹⁾また、配偶者に対して夫（妻）、子に対して父（母）の役割をするこ
 とに著しい苦痛を感じ、gender に身体を一致させたいと願う場合、子が既
 に死亡している場合は認められるが、子が成人しても、子が既に婚姻など
 により、新たに戸籍を編成しても性別適合手術は受けられ、名の変更が可能で
 も、性別の変更は認められない。子の物心がつく前に性別適合手術をし、子
 には、性別適合手術後の外見しか、覚えがない場合、父（母）であった人
 ではなく、すでに、戸籍が男（女）なだけで、子の中では母（父）として認識
 されることになる。養子の場合も同様である。既に性別適合手術を済ませ、
 特例法施行（性別変更）前に養子縁組をし、特例法の3号の要件を満たすた
 めに、性別変更後にまた縁組をするという約束で一時的に離縁をすることは
 認められるのであろうか。また、この場合、一時的な離縁をする意味がある
 のだろうか。そして、子のいる場合と、未成年の弟妹がいる場合と区別する
 必要はあるのか。未成年の弟妹にとってみれば、兄（姉）が姉（兄）になり
 新戸籍を編成したからといって、実態は変わらない。生活を共にしなければ
 よいのであれば、離婚後に親権を手放し、子と面会していない性同一性障害
 者は性別変更が認められるはずである。多くの場合が、性別適合手術前に周
 囲の理解が得られるか否か結論がでているのではない。家族間で混乱をき
 たすとしたら、治療中であって、性別変更の段階ではない。諸外国において
 も子なし要件がないことによるトラブルは起きていないとの指摘もある。⁽⁵⁰⁾
 また、この規定の存在によって MTF が特例法の要件を満たすために、非嫡出
 子の認知を性別変更の審判まで先延ばしにする可能性も出てくる。それこ
 そ、子の福祉の観点から望ましくないのではない。そして、何より、現在
 既に性別適合手術を受けた父（母）を持つ子がいることは明らかである。⁽⁵¹⁾性

別適合手術は非可逆的なものであるのだから、3号の要件を削除し、性別の変更を認めるのが望ましいと考える。

そして、4号及び5号については現段階では性別適合手術を行わなければ要件を充足することができない。genderで性別を決定するならば、生物学的性別は男(女)であっても、性同一性障害の診断を受けた段階で女(男)となり、生命に関係ない手術で60%~80%の成功率というリスクを負わずとも性別の変更を求めることが可能であろうし、元の生殖能力を残すことの不都合を考慮するだけで足りるならば、ホルモン療法を生殖能力がなくなるまで継続すれば、性別適合手術によらずとも、元の生殖能力がなくなるので、性別変更を求めることが可能であろう。しかし、特例法は立法趣旨でも明らかのように、性別適合手術を受けた人が戸籍の性別と外見が一致しないことによる、就職その他の不利益を解消するために、特例として性別の変更を認めるものである。これは、男(女)の外見を備えていながら、戸籍上の性別が女(男)であることが社会的混乱を来し、社会から不利益を受けることにつながるが、外見も戸籍も男(女)であって、genderが女(男)という場合には、就労や社会的不利益を受ける機会は少ない。なぜなら、内面的な問題で人に話さなければ通常よりも所作の綺麗な男性、もしくは、ボーイッシュな女性と認識されるに過ぎないからである。特例法で保護されるべきは、性同一性障害者であることは当然であるが、性別適合手術を受けない性同一性障害者まで性別を訂正することを認めるとなると、再度外見と戸籍上の性別が一致しない現象が生じ、社会的混乱を来し、現在の特例法により、解消されつつある不利益を繰り返すことにも繋がる。また、性別変更後に婚姻し、養子や人工生殖により子をもうけた場合、早期に子が自身の出生に疑問を持つことは妥当とはいえないため、性別変更後の性別の外観はそなえる必要がある。したがって、現段階では、4号および5号の要件も必要であると言わざるを得ない。この5要件の中で、3号の子なし要件は具体的妥当性がなく、削除されるべきであると考ええる。

五 むすび

特例法にまつわる問題はまだまだ多い。前述した MTF の認知の場合、認知の効果は遡及することになるが、戸籍上女となっても、父とするのであろうか。それとも、認知の時から MTF の性別変更を無効として、戸籍の性別を男に戻し、女性の外観を備えた父を認めるのであろうか。また、FTM が性別適合手術前に卵子を冷凍保存しておき、性別変更後に女性と婚姻をし、その女性が FTM の冷凍保存しておいた卵子を使用し、体外受精により子を出産する。この場合、卵子は父となる FTM のものであるが、分娩の事実により、妻が母となる。このとき、FTM も従来の夫と同様に出産に同意があれば、嫡出推定をするのであろうか。これに関連して、常に FTM と婚姻中の妻が懐胎した場合、明らかに FTM である夫の子ではないが、嫡出推定は及ぶのであろうか。さらに特例法の要件を満たすための離婚や離縁は認められるのであろうか。特に離婚の場合、婚姻する時は、終生的な関係を念頭に置いていたが、やはり本来の性（gender）で生きたいから離婚をして欲しいといわれても、配偶者は婚姻の効果が得られなくなるわけであるから、理解を示して離婚に応じる人ばかりではないだろう。この場合、民法770条1項5号を適用するのか、それとも憲法24条1項に反するとして、同性婚のようにして処理するのであろうか。このように、性同一性障害に関連しては、特例法の制定により、新たな問題が出てくる可能性がある。まだ成立から日が浅い法律で、今後も研究を継続していきたい。

特記：本稿完成後に、日本家族〈社会と法〉学会第23回学術大会（2006年11月11日）において、本テーマについての議論がなされた。そこでの議論については新たな論文で検討する。

（1）特例法施行後1年間（平成16（2004）年7月16日～平成17（2005）年7月15日（全国））の特例法3条1項による性別の変更申立事件について最高裁が取りまとめた資料によると、新受件数249件、既済総数218件中、認容件数208件、却下件数2件、取下げ件数8件、その他0件である。<http://www.courts.go.jp/tyotatu/>

kozi_kohyo/index.html

なお、平成17年の特例法3条1項による性別の変更申立事件について、司法統計年報によれば、新受付件数243件、既済総数241件中、認容件数229件、却下件数4件、取下げ件数8件、その他0件である。

平成17年 全家庭裁判所 最高裁判所事務総局『司法統計年報3家事編』（2006）。

<http://www.courts.go.jp/search/jtsp/0010.jsessionid=39962C1939952678911DD9C7AE1C5390>

- (2) 却下事案のうち、東京高裁平成17（2005）年5月17日決定（家月57巻10号99頁）の他に、岐阜家審平成17（2005）年10月5日（未公表、毎日新聞中部版2005年10月20日朝刊）があり、このケースも子がいるために却下されている。
- (3) 山内俊雄ほか「性転換治療の臨床的研究」に関する審議経過と答申」埼玉医科大学雑誌23巻4号313～329頁。山内俊雄編『性同一性障害の基礎と臨床』改訂第2版新興医学出版社2004年199～221頁。これは、埼玉医科大学倫理委員会において、「性転換の外科的治療法の倫理的判断を求めた申請（申請番号22）について、都合12回にわたる審議を重ね、委員の一致した結論を答申書として作成し、平成8（1996）年7月2日に石田正統学長に提出」したものである。
- (4) 大島俊之「性同一性障害と戸籍訂正」法律時報73巻3号115頁。
- (5) GID特例法「現に子がいないうこと」要件削除全国連絡会（<http://sakujo.org/>）では、特例法3条3号「現に子がいないうこと」の要件を削除する目的で、「国や社会に対するアピールと、会員間の情報共有・コミュニケーションを諮ることを目的」とし、「国会議員・関連省庁・地方自治体・関連諸団体等に対する陳情、世論やマスコミに対するアピール、フォーラム・セミナーの開催、子どもを持つ当事者の調査等」の活動をされている。
- (6) 野宮亜紀「動き出した「性同一性障害特例法」」部落解放543号6～7頁。
- (7) 東京地裁平成14（2002）年6月20日労働判例830号13頁。
- (8) 特例法制定前から会社と交渉をしていた会社員が、妻と子がいるため、性別変更ができず、会社から性同一性障害者であること自体を疑われると思い悩み、服毒自殺を図った（東京新聞平成15（2003）年7月17日朝刊）。
- (9) 用語に関しては、針間克己「性同一性障害の概念及び状況」ケース研究254号42～43頁、赤杉康信・土屋ゆき・筒井真樹子編『同性パートナー 同性婚・DP法を知るために』社会批評社（2004年）、山内・前掲書参照。
- (10) 山内・前掲書22頁。
- (11) 東京地裁昭和44年2月15日判決（刑事裁判月報1巻2号133頁）、東京高裁昭和45年11月11日判決（高等裁判所刑事判例集23巻4号759頁）。
- (12) 日本精神神経学会、性同一性障害に関する特別委員会「性同一性障害に関する答申と提言」精神神経学雑誌99巻7号553～540頁。倫理委員会答申により、専門家

の更なる議論を要するとの要請から、学会が動き出し、作成されたものである。

平成14年7月には、第2版精神神経学雑誌107巻7号618頁、平成18年1月には第3版 http://www.jspn.or.jp/04_opinion/2006_02_20_pdf/guideline-no3.pdf が出版されている。

- (13) 植松正「性転換手術の適法限界」判例評論129号27～29頁、判時569号125～127頁・富田孝三「性転換手術と刑事責任」法律のひろば23巻5号20～23頁は、同意傷害により傷害罪を適用するべきとする見解で、同旨、高島学司「性転換手術と優生保護法二八条」医事判例百選202～203頁がある。また、金沢文雄「一、正当な医療行為にあたらなとされた事例 二、優生保護法28条の「手術」の意味」判例タイムズ280号89～94頁では、刑法と優生保護法を一般法と特別法の関係として優生保護法を適用した判例を支持している。このほか、町野朔「性転換手術」続刑法判例百選258～261頁、田中圭二「性転換手術と旧優生保護法28条」医事法判例百選86～87頁、高木武「優生保護法第二八条違反の罪の成立を認めた事例」東洋法学13巻1号135～144頁がある。
- (14) 山内・前掲書1～2頁（澤田新一郎担当）。
- (15) 一般的には3～4歳で性の自己認知は確定されるという。山内・前掲書158頁。
- (16) 山内・前掲書3～4頁。
- (17) 針間・前掲論文32頁。
- (18) 針間・前掲論文32頁。
- (19) 針間・前掲論文32頁によれば、人の性のありようを構成する三要素とは、gender identity, orientation, intention である。orientation とは性的指向（異性愛者・同性愛者等）のことであり、intention とは意向・目的であると言われ、orientation の障害は、現在は精神障害とはされていないが、同性愛や両性愛であり、intention の障害は性嗜好障害（paraphilia）、小児愛等）である。
- (20) 石原明「性別変更の可能性を探る」石原・大島編『性同一性障害と法律一論説・資料・Q&A—』晃洋書房（2001年）34頁。
- (21) 山内・前掲書164～167頁。針間・前掲論文39頁。東海林保「いわゆる性同一性障害と名の変更事件、戸籍訂正事件について」家裁月報52巻7号4～5頁。
- (22) 針間・前掲論文35頁では、以下のような類似の疾患についての説明がされている。Transvestic fetishism（服装倒錯的（異性装症的）フェティシズム）、Dual-role transvestism（両性役割服装転換症）、Autogynephilia（日本語訳はないが、男性の場合のみで、自己女性化空想症のような意味）、同性愛、精神分裂病、intersex（間性）、職業、社会的理由による性役割の忌避など。
- (23) WHO の国際疾病分類のことで、性同一性障害はF64である。融道男ら訳『ICD-10精神および行動の障害—臨床記述と診断ガイドライン』医学書院1993年224～227頁。

- (24) アメリカ精神医学会刊行の精神疾患の診断と統計のためのマニュアル。高橋三郎ら訳『DSM-4-TR 精神疾患の診断・統計マニュアル』医学書院2004年513～558頁。これによると、以下の通り、基準 A～D が設けられている。反対の性に対する強く持続的な同一感の証拠が存在していなければならない、自分が反対の性になりたいという欲求、または自分の性が反対であるという主張（基準 A）。この反対の性に対する同一感は、単に他の性であることによって得られると思う文化的有利性の役割についての不適切感も存在していなくてはならない（基準 B）。その人が同時に身体的な半陰陽を伴っている場合にはこの診断を与えない（基準 C）。診断を下すためには、臨床的に著しい苦痛、または社会的、職業的、または他の重要な領域における機能の障害の証拠がなくてはならない（基準 D）。
- (25) ガイドライン 3 版11頁。針間・前掲論文33頁。東海林・前掲論文10頁。
- (26) ガイドライン 3 版によれば、MTF のホルモン療法の効果は、乳腺組織の増大、脂肪の沈着、体毛の変化、不可逆的な精巣の萎縮と造精機能喪失などが期待され、FTM のホルモン療法の効果は、月経の停止、体重増加、脂肪の減少、にきび、声の変化、クリトリスの肥大、体毛の増加、禿頭などの効果が期待できるといわれる。
- (27) ガイドライン 3 版によれば、ホルモン療法は、効果が期待できる代わりにリスクも大きく、副作用は、血栓症など致死的な副作用が発生する可能性があると言われている。他にも狭心症などの心血管イベント、肝機能障害、胆石、胆腫瘍、下垂体腫瘍などの可能性があり、特に、糖尿病、高血圧、血液凝固異常、内分泌疾患、悪性腫瘍、肥満、喫煙なども副作用のリスクを増大させるといわれる。
- (28) 針間・前掲論文38頁。
- (29) 河合隼雄『とりかえばや男と女』新潮文庫1994年。とりかえばや物語では男性的な振る舞いを見せる姉と女性的な振る舞いを見せる弟を、最終的には出産等により元の性別に戻ることになるのだが、それまで性別を逆転させて育てる。特に男性として仕事をする姉には男性として婚姻もさせている。
- (30) 針間・前掲論文31頁。
- (31) 針間・前掲論文31頁。
- (32) 後述四 1 参照。
- (33) 第156回国会法務委員会第18号（南野知恵子議員）、第156回国会本会議（魚住裕一郎議員）、第156回国会法務委員会第31号（浜四津敏子議員）による特例法の立法趣旨及び主な内容についての説明。国会会議録検索システム <http://kokkai.ndl.go.jp/>。
- (34) 注35の裁判例③④。③は、「性染色体、生殖腺、内性器の形態等からみて、そもそも男子として出生した…更に…女性としての何らかの身体的特徴を備えている訳ではない」として、却下したが、④では、「精巣を摘除するとともに、今後の治療

- 方針として…段階的に行うことになっている」ことを認定し、許可している。
- (35) 許可裁判例①福井家裁昭和33（1958）年8月21日審判・田中加藤男『先例戸籍訂正法』日本加除出版183頁1967年，②東京家裁昭和38（1963）年5月27日審判・田中加藤男『先例戸籍訂正法』司法研究報告書16輯3号256頁，④札幌高裁平成3（1991）年3月13日決定・家月43巻8号48頁，⑤浦和家裁越谷支部平成9（1997）年7月22日審判，⑥新潟家裁平成11（1999）年1月25日審判，水戸家裁土浦支部平成11（1999）年7月22日審判家月51巻12号40頁。却下裁判例③札幌家裁小樽支部平成元（1989）年3月30日審判・家裁月報43巻8号48頁（却下されているが，④の原審であり，高裁では許可されている）。⑤⑥の事案は東海林・前掲論文74～76頁による。
- (36) 性同一性障害の戸籍訂正の判例は，①・②，⑤・⑧，⑥・⑦，⑩・⑪が同一の当事者である。
- (37) ③⑤⑥⑦⑧⑨の事案は，東海林・前掲論文71頁による。
- (38) 村重慶一「戸籍訂正と名の変更—性転換者の場合」戸籍時報384号64～66頁。
- (39) 仁平先磨「性転換と法—戸籍訂正を中心として—」戸籍時報269号4～15頁。
- (40) 大村敦志「性転換・同性愛と民法（下）」ジュリスト1081号61～99頁。同「性転換・同性愛と民法（上）」ジュリスト1080号68頁～74頁参照。
- (41) 石井美智子「いわゆる性同一性障害の治療としての性転換手術を受けた場合に，戸籍法——三条による戸籍訂正が認められなかった事例」判例タイムズ1065号168～169頁。星野一正「性は「男と女」にわけられるのか」時の法令1624号56～66頁は，出生届の方法を変更するとの見解。
- (42) 大島俊之「性同一性障害と法」判例タイムズ1049号63～74頁。澤田省三「「性転換」をめぐる若干の法的課題（下）—埼玉医科大学における性転換手術の実施を機縁として—」判例時報1693号14～20頁。同「「性転換」をめぐる若干の法的課題（上）—埼玉医科大学における性転換手術の実施を機縁として—」判例時報1692号28～35頁参照。
- (43) 渡邊雅道「性同一性障害と戸籍訂正，名の変更」判例タイムズ1027号62頁。
- (44) 大島俊之「性同一性障害者特例法の無子要件を合憲とした事例」民商法雑誌134巻3号507～508頁。
- (45) 二宮周平「戸籍の性別記載の訂正は可能か（3・完）—個人の尊厳と自己決定—」戸籍時報561号36頁。同「戸籍の性別記載の訂正は可能か（2）—特例法を読む—」2～17頁，同「性同一性障害者の性別取扱いの変更申立てを却下した事例」判例タイムズ1204号47～53頁参照。
- (46) 大村敦志「性同一性障害」法学教室278号3頁。
- (47) 種村好子「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項各号の要件と憲法13条・14条1項」判例タイムズ1215号119頁。

(48) 判例⑨

(49) 山内・前掲書31頁（加澤鉄土担当）。

(50) 二宮・前掲論文51～52頁。外国法については、大島俊之『性同一性障害と法』日本評論社2002年第6章、石原・大島前掲書196頁以下スウェーデン法（菱木昭八郎訳）、大村前掲論文ジュリスト1081号66頁参照。

(51) 毎日新聞平成15（2003）年7月11日。読売新聞平成18（2006）年4月9日（中部）。これらの記事では、性別適合手術を受けた当事者と、その子が共に暮らしていることが記された記事である。